

Karl Michael Scheriau

Leiharbeit und Werkvertrag

Rechtliche Grundlagen des AÜG 2017

Rechte der Leiharbeiternehmer

Rechte des Betriebsrats

Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung
und Werkvertrag

2. aktualisierte und überarbeitete Auflage 2017

Autorenverlag K. M. Scheriau

Berlin

Inhalt

Zur 2. Auflage dieses Buches	7
Arbeitnehmerüberlassung im Wandel	9
Je länger erlaubt desto kürzer das Arbeitsverhältnis?	10
Politiker sehen vor allem positive Seiten – Gibt es die?	12
„Klebeeffekt“ – Mehr Mythos als Wirklichkeit	14
„Vermittlungserfolge“ der Bundesagentur für Arbeit?	15
Leiharbeit – Fluch oder Segen für die Beschäftigten?	15
Sehr starke Zunahme bei Verleihfirmen	17
Arbeitnehmerüberlassung aus Arbeitgebersicht	18
Keine Streikbrecherarbeit durch Leiharbeitnehmer	19
Allgemeine Grundlagen des Arbeitsvertragsrechts	20
Arbeitsvertrag, Arbeitnehmer, Arbeitgeber	20
Grenzen der Vertragsfreiheit	21
Weisungsrecht des Arbeitgebers	21
Was ist Leiharbeit?	23
Viele Begriffe für Arbeitnehmerüberlassung	23
Gesetzliche Definition für Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit)	24
„Echte“ und „unechte“ Leiharbeit	24
„Echte“ Leiharbeitsverhältnisse	25
„Unechte“ Leiharbeitsverhältnisse	25
Leiharbeit muss mit dem Arbeitnehmer vereinbart werden	26
Nur der Vertragsarbeitgeber darf seine Arbeitnehmer überlassen	26
Vertragsbeziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung	27
Grafik: „Dreiecksverhältnis zwischen dem Entleiher – dem Verleiher – und dem Leiharbeitnehmer	27
Rechtsbeziehung zwischen Verleiher und Entleiher	28
Ausdrückliche Bezeichnung als Arbeitnehmerüberlassung	28
Entscheidend ist die Durchführung und nicht die Bezeichnung	29
Kein Überlassungsvertrag ohne Erlaubnis	29
Konkrete Benennung der Anforderungen und Arbeitsbedingungen	30
Konkretisierung der überlassenen Leiharbeitnehmer	30
Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung	31
Zeitliche Grenzen für die Überlassung?	32
Was soll vorübergehend bedeuten?	32
BAG-Entscheidungen zum Thema „nicht vorübergehend“	33
Jetzt soll eine Höchstgrenze von 18 Monaten gelten – aber ...	34
Was gilt denn als Höchstdauer von 18 Monaten?	35
Wie lang dürfen 18 Monate dauern?	36
1. Längere Höchstdauer durch Tarifvertrag	36

2. Längere Höchstdauer durch Betriebsvereinbarung in nicht tarifgebundenen Betrieben	37
3. Betriebsvereinbarung auf Grund einer Öffnungsklausel für tarifgebundene Betriebe	37
4. Anwendung der Öffnungsklausel durch Betriebsvereinbarung in nicht tarifgebundenen Betrieben	38
Was tun, wenn es mehrere Tarifverträge gibt?	38
5. Freie Bahn für Kirchen und öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften	39
Wenigstens hat eine Überschreitung der Höchstdauer auch Folgen	39
Arbeitnehmerüberlassung braucht eine Erlaubnis	40
Arbeitnehmerüberlassung muss nicht gewerblich sein	40
Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen wirtschaftlicher Tätigkeit	40
Was ist eine wirtschaftliche Tätigkeit?	41
Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich	42
Arbeitnehmerüberlassung ist kein gemeinnütziger Zweck	43
Auch die Gestellung von DRK-Schwestern ist Arbeitnehmerüberlassung	44
Wenn der Regierung das Recht nicht passt, ändert sie das Gesetz	45
Nicht wirtschaftlich tätig – gibt es das?	46
Voraussetzungen für die Erlaubnis	47
Erlaubnisbehörde, Bedingungen, Auflagen, Vorbehalt, Befristung	48
Die Erlaubnis kann versagt werden, wenn ...	49
Die Erlaubnis kann zurückgenommen oder widerrufen werden	51
Besondere Regeln für das Baugewerbe	52
Ausnahme für die Abordnung zur ARGE	53
Abordnung zu einer ARGE gilt nicht als Arbeitnehmerüberlassung	53
Ausnahmen von der Genehmigungspflicht für Arbeitnehmerüberlassung	54
Ausnahme: Tarifvertraglich erlaubte Ausleihe in einem Wirtschaftszweig zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassung	54
Ausnahme: Konzernausleihe von Arbeitnehmern, die nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt werden	58
Keine Ausnahme: Regelmäßige Konzernausleihe im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit ist erlaubnispflichtig	60
Ausnahme: Wenn die Ausleihe nur gelegentlich erfolgt und die Arbeitnehmer nicht zum Zweck der Überlassung eingestellt und beschäftigt werden	61
Was ist gelegentlich?	62
Neue Ausnahme: Aufgabenverlagerung in Verbindung mit einem Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes	62
Neue Ausnahme: Zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts	64
→ Öffentlicher Dienst	65
→ Andere Körperschaften öffentlichen Rechts	65
→ Religionsgemeinschaften	65

Nicht alles, wo „Religion“ draufsteht, ist „öffentlich-rechtlich“	66
Tarifvertrag oder „Regelungen“?	69
Ausnahme: Arbeitnehmerüberlassung ins Ausland	70
Ausnahme: Kleinunternehmen zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen	70
Mögliche Befreiung von der Anzeigepflicht für Kleinunternehmer	72
Der Leiharbeitsvertrag	73
Für Leiharbeitnehmer gilt das Arbeitsrecht	73
Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen	74
Merkblatt der Erlaubnisbehörde	75
Neue Informationspflicht	75
Befristete Arbeitsverträge in der Arbeitnehmerüberlassung?	76
Das Kündigungsschutzgesetz gilt, aber hilft das?	77
Bezahlung auch, wenn der Verleiher keine Einsatzmöglichkeit hat	78
Weitere Rechte der Leiharbeitnehmer	79
Auskunftspflicht des Entleihers über freie Arbeitsplätze	79
Auskunftspflicht des Entleihers über Arbeitsentgelte und Arbeitsbedingungen vergleichbarer Arbeitnehmer	79
Gleiche Bezahlung – gleiche Arbeitsbedingungen? Die Ausnahmen sind die Regel	80
Ausnahmen von der Gleichstellung	81
Mindeststundenentgelt: Ausnahme von der Ausnahme	82
Ausnahme von den Ausnahmen: Keine abweichende Regelung bei „Rückleihe“ im Konzern	83
Lohn-Gleichstellung mit Verzögerung?	83
Lohnuntergrenze durch Rechtsverordnung	85
Mindestlöhne in Branchentarifen	85
Tarifverträge für Leiharbeitnehmer	86
Bezahlung der Leiharbeiter in Zeiten der Nichtbeschäftigung?	87
Nutzung von Gemeinschaftseinrichtungen im Entleiherbetrieb	88
Unwirksamkeit der Verträge und Vereinbarungen	90
Voraussetzung für die Wirksamkeit der Festhaltungserklärung	91
Unwirksamkeit bei Arbeitnehmerüberlassung durch andere?	92
Sonstige unwirksame Vereinbarungen im Leiharbeitsvertrag	93
Was passiert bei Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrages?	94
Neuer Vertrag beim Entleiher: Befristet oder unbefristet?	95
Zu welchen Bedingungen?	96
Schadensersatzanspruch der Leiharbeitnehmer	96
Gemeinsame Verantwortung von Verleiher und Entleiher	97
Leiharbeitnehmer und Betriebsratswahl	98
Leiharbeitnehmer sind keine Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes	98

Aktives und passives Wahlrecht im Verleiherbetrieb	98
Aktives Wahlrecht im Entleiherbetrieb – unter Voraussetzungen	99
Kein passives Wahlrecht im Entleiherbetrieb	99
Zählen Leiharbeiter bei der Betriebsgröße mit?	100
Zählen Leiharbeitnehmer bei Aufsichtsratswahlen?	101
Rechte und Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats bei Leiharbeit	102
Unterstützung durch den Betriebsrat im Entleiherbetrieb	102
Informationsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 BetrVG	103
Erforderliche Unterlagen	104
Unterrichtung und Beratung im Rahmen der Personalplanung	105
Einstellung von Leiharbeitnehmern im Verleiherbetrieb	106
Eingliederung von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb	106
Mitbestimmungsrecht bei der Bezahlung von Leiharbeitnehmern?	110
Mitbestimmung des Entleiher-Betriebsrats bei Versetzung von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb	110
Mitbestimmung des Verleiher-Betriebsrats bei Versetzungen im Rahmen der erlaubten Ausnahmen	111
Mitbestimmung des Entleiher-Betriebsrats bei Versetzungen im Rahmen der erlaubten Ausnahmen	112
Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen im Entleiherbetrieb	113
Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen im Verleiherbetrieb	113
Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten im Entleiherbetrieb auch bei Leiharbeitnehmern	114
Besonderes Augenmerk auf Leiharbeitnehmer bei der Dienstplangestaltung	114
Arbeitnehmer oder Selbständige?	115
Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbständigen durch das Arbeitsrecht	115
Freier Dienstvertrag oder Arbeitsvertrag?	115
Arbeitnehmer sind abhängig Beschäftigte	116
Grafik: Arbeitnehmer ... im Dienste eines Anderen	117
Persönliche Unabhängigkeit der Selbständigen	118
Grafik: Selbständige	121
Arbeitnehmerähnliche Selbständige	122
Selbständige mit im Wesentlichen nur einem Auftraggeber	122
Abgrenzung von Leiharbeit und Werkvertrag	123
Der Werkvertrag nach § 631 BGB: Geschuldet wird das Werk	123
Was ist ein „Werk“?	123
Was ist der „Erfolg“?	124
Vertragsverhältnisse im Werkvertrag	124
Grafik: Vertragsbeziehungen im Werkvertrag	125
Vergütungsanspruch im Werkvertrag	125
Vorteile des Werkvertrages	126

Nachteile des Werkvertrages	127
Werkvertrag oder Dienstvertrag?	127
Werkvertrag oder Arbeitsvertrag?	128
Werkvertrag oder Arbeitnehmerüberlassung?	129
Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung	130
Beispiel 1: Reinigungsarbeiten durch selbständige Putzfrau	131
Beispiel 2: Reinigungsarbeiten durch Fremdfirma mit eigenen Angestellten	133
Beispiel 3: Publizistische Tätigkeit als Werkvertrag	135
Beispiel 4: Werkvertrag in der Produktion	136
Rechte des Betriebsrats beim Einsatz von Fremdfirmenmitarbeitern	137
Schleichender Verlust von gesicherten Arbeitsplätzen	137
Keine Mitbestimmung bei Vergabe von Werkverträgen und freien Dienstverträgen	137
Allgemeine Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 80 Abs. 2 BetrVG	138
Informationen über Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen	139
Anspruch auf erforderliche Unterlagen nach § 80 Abs. 2 BetrVG	140
Unterrichtung und Beratung im Rahmen der Personalplanung nach § 92 BetrVG	140
Verknüpfung mit weiteren Informationsrechten	142
Beratungsrecht nach §§ 90 und 92a BetrVG zum Zweck der Beschäftigungssicherung	143
Fremdfirmeneinsatz als Betriebsänderung?	143
Informationspflichten des Arbeitgebers nach §§ 106 und 111 BetrVG	145
Checklisten zur Prüfung von Werkvertrag und freier Mitarbeit	146
Welche Rolle spielen wirtschaftliche Kriterien?	146
Prüfung eines Werkvertrages	147
Prüfung der Tätigkeit von freien Mitarbeitern (freier Dienstvertrag) nach § 611 BGB	149
Literaturhinweise	151
Abkürzungen	152
Stichwortregister	154